

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO
PATROCÍNIO
Graduação em Direito**

**DIÁLOGO DAS FONTES NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS: uma
alternativa frente ao superendividamento**

Natália Daura Botelho

**PATROCÍNIO - MG
2017**

NATÁLIA DAURA BOTELHO

**DIÁLOGO DAS FONTES NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS: uma
alternativa frente ao superendividamento**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário do
Cerrado de Patrocínio - UNICERP -
Patrocínio (MG), como exigência parcial
obtenção do grau de Bacharelado em
Direito.

Orientador: Prof. Esp. Renato de Souza
Nunes

**PATROCÍNIO - MG
2017**

DEDICO este trabalho ao meu pai Sebastião, às minhas irmãs Samira e Bebel e, especialmente, à minha mãe Norma (*in memoriam*), meu eterno exemplo de mãe, mulher e guerreira.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me iluminar a cada segundo da minha existência e me mostrar que sempre posso ser mais forte do que pensava ser.

A todos os professores do Curso de Direito do UNICERP, por todos os ensinamentos compartilhados durante os cinco anos de curso.

Ao meu orientador Renato, pela compreensão, suporte, confiança e paciência na elaboração deste trabalho.

À minha mãe Norma (in memoriam), pelo amor incondicional e exemplo de integridade, força e superação, fundamentais na construção do meu caráter.

Ao meu pai Sebastião, às minhas irmãs Samira, Bebel e demais familiares, por tudo que sempre fizeram por mim. Sem o carinho, amor e apoio incondicionais de vocês eu jamais conseguiria concluir essa etapa.

Ao meu sobrinho João, pela sua doçura e inocência que me fazem enxergar a vida com outros olhos.

Ao meu namorado Rafael, por toda paciência, compreensão, carinho e amor. Sua presença se torna cada dia mais essencial em minha vida.

Aos amigos de longa data, Danielle, Cecília e Murilo, por sempre estarem ao meu lado em todos os momentos da minha vida.

Aos amigos e colegas de curso, por me ajudarem durante toda esta caminhada. É com muita alegria e satisfação que compartilho essa conquista com vocês!

O consumo é a única finalidade e o único propósito de toda produção.

Adam Smith

RESUMO

Em um contexto marcado pela constitucionalização do direito privado, pluralidade jurídica advinda da pós-modernidade e democratização do acesso ao crédito, o consumidor brasileiro, devido às suas condições de vulnerabilidade, encontra-se cada vez mais sujeito a um crítico quadro de superendividamento. O superendividamento diz respeito a um fenômeno recorrente na sociedade pós-moderna, no qual o consumidor se vê diante de um número de dívidas superior à sua capacidade econômica de adimplemento, alcançando, assim, um quadro de endividamento crônico capaz de gerar uma série de consequências negativas à dignidade do consumidor. Diante desse fato, o presente trabalho de conclusão de curso busca estudar de forma detalhada a referida teoria e os possíveis diálogos existentes no ordenamento jurídico brasileiro a fim de solucionar a referida problemática. O presente trabalho tem por objeto o estudo da possibilidade da aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes nas relações consumeristas com a finalidade de melhor resguardar os direitos do consumidor superendividado. Foi utilizado o método dedutivo, método de pesquisa bibliográfico e jurisprudencial. Dessa forma, cumpre-se demonstrar a eficácia da aplicação da teoria do Diálogo das Fontes, desenvolvida pelo alemão Erik Jayme e introduzida no Direito brasileiro por Cláudia Lima Marques, ao assegurar a efetivação da tutela de proteção jurídica ao consumidor superendividado.

Palavras-chave: Pós-modernidade. Consumidor. Superendividamento. Diálogo de Fontes.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO	9
2.1	A Pós- Modernidade	12
2.2	Os critérios clássicos de resolução de antinomias: insuficiência em tempos pós-modernos.....	14
3	A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES	18
3.1	A Previsão do Diálogo das Fontes no Código de Defesa do Consumidor...20	
3.2	Diálogo Entre Código Civil e Código de Defesa do Consumidor	21
3.3	O Diálogo Entre o Código de Defesa do Consumidor, Legislação Especial e Diplomas Normativos Internacionais.....	23
4	O SUPERENDIVIDAMENTO	27
4.1	Superendividamento Ativo e Passivo.....	28
4.1.1	Boa-fé do Consumidor.....	29
4.2	Consequências Sociais e Jurídicas do Superendividamento.....	29
4.3	Projeto de Lei 3.515/15	31
5	DIÁLOGO DAS FONTES E O SUPERENDIVIDAMENTO	33
6	CONCLUSÕES	37
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	39

1 INTRODUÇÃO

Em um contexto em que o ordenamento jurídico pátrio se mostra cada vez mais guiado pela aplicação dos direitos humanos e pela constitucionalização do direito privado, é possível observar o desenvolvimento de uma nova função social do Direito. Esse fenômeno, em tempos pós-modernos, permite reconhecimento e proteção a novos sujeitos, garantindo a aplicação de leis especiais e subjetivas, protetivas daqueles considerados diferentes e vulneráveis.

Dentre tais sujeitos, o presente trabalho de conclusão de curso analisará em específico o caso do consumidor, sujeito de direitos pós-moderno, carente de proteção especial diante da desigualdade material, formal, econômica e informativa encontrada nas relações consumeristas. Diante disso e de um momento evidenciado por uma grande oferta de crédito ao consumidor que, devido as suas condições de vulnerabilidade, é mais facilmente atraído pelas técnicas de marketing e propaganda, há a caracterização de um crítico quadro de superendividamento.

O superendividamento se trata de um fenômeno recorrente na sociedade pós-moderna, no qual o consumidor leigo e de boa-fé se vê impossibilitado de arcar com todas as suas dívidas, alcançando um quadro de endividamento crônico. Nesse sentido, a partir do momento em que o consumidor se vê diante desse quadro de dívidas superiores à sua condição econômica de adimplemento, uma série de impactos negativos passam a atingi-lo, podendo provocar-lhe uma série de constrangimentos e inclusive sua exclusão social.

Portanto, serão estudadas alternativas para a proteção do consumidor frente ao superendividamento, a partir da aplicação de diversos mecanismos presentes na legislação brasileira, em uma análise coordenada dos diversos diplomas normativos nacionais e internacionais. Assim, o trabalho terá como base a teoria do diálogo das fontes, desenvolvida pelo alemão Erik Jayme e disseminada no Brasil por Cláudia

Lima Marques, que direciona e delimita essa análise coordenada de diversas leis e fontes do Direito, com o fito de assegurar sua harmonia e unidade.

Diante da diversidade diplomas normativos aptos a garantirem com maior eficácia a proteção jurídica do consumidor superendividado, tem-se o problema de pesquisa: é possível a aplicação da teoria do diálogo das fontes no Direito do Consumidor?

Nessa senda, o principal objetivo do presente trabalho será demonstrar como a adoção do diálogo das fontes pode contribuir para a coerência do sistema jurídico e a ampliação da proteção do consumidor superendividado, tendo como referencial a sociedade de consumo pós-moderna. Para cumprir com esse objetivo, a presente pesquisa se utiliza principalmente dos estudos da jurista Cláudia Lima Marques acerca da constitucionalização do direito privado, da teoria do diálogo das fontes e do superendividamento.

O presente trabalho tem por objeto o estudo da possibilidade da aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes nas relações consumeristas com a finalidade de melhor resguardar os direitos do consumidor superendividado. Ademais, foi utilizado o método dedutivo, método de pesquisa bibliográfico e jurisprudencial.

Assim, será estudado primeiramente o fenômeno da constitucionalização do direito privado e o conseqüente desenvolvimento de uma nova função social no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do reconhecimento e proteção daqueles considerados como vulneráveis. Será analisada ainda a pós-modernidade, abordando os principais pontos e conflitos normativos existentes no contexto pós-moderno, suas principais características e como seus fenômenos influenciam ampla e diretamente o Direito.

Em seguida, serão examinados os métodos clássicos adotados para a resolução de antinomias para, então, demonstrar sua insuficiência perante a complexidade e pluralidade do ordenamento jurídico. Assim, será interpretada, ponto a ponto, a teoria do diálogo das fontes, sua previsão, bem como sua relevância de sua aplicação na legislação brasileira.

Ademais, serão destacados os possíveis diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor com o Código Civil, com a legislação especial e diplomas normativos internacionais. Para melhor demonstrar os diálogos supracitados, a pesquisa se utilizará da análise dos principais julgados fundamentados na teoria estudada, a fim de firmar adoção da referida teoria pelos tribunais brasileiros.

Será abordada ainda a questão do superendividamento, sendo analisado seu conceito, principais características, bem como as consequências do referido fenômeno, no âmbito social e jurídico, destacando quadro crítico em que se encontram os consumidores brasileiros. Dessa maneira, será estudada a aplicabilidade e os inúmeros benefícios da adoção do diálogo das fontes na proteção do consumidor superendividado, ampliando o rol de direitos deste sujeito vulnerável.

Por derradeiro, serão reveladas as conclusões gerais sobre o tema, convergindo as discussões trabalhadas em uma alternativa direcionada à aplicação do diálogo das fontes no dia a dia forense, a fim de possibilitar um avanço considerável no amparo dos direitos do consumidor superendividado. Assim, o sujeito vulnerável da relação consumerista estaria cada vez mais próximo da efetivação da sua tutela de proteção, amparada por todo o sistema jurídico e não somente pelo Código de Defesa do Consumidor.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

O Direito Privado brasileiro, com sua nova tendência de valorização dos direitos humanos, dos novos papéis sociais e econômicos, apresenta uma concepção de solidariedade e proteção da dignidade da pessoa humana.

A constitucionalização alude a um fenômeno de extrema relevância no Direito contemporâneo, caracterizado pela afirmação da supremacia da Constituição frente a todo o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse contexto, o referido fenômeno apresenta importante mudança de paradigmas, acarretando em profundas transformações.

Barroso explica que

A constitucionalização, no entanto, é obra precípua da jurisdição constitucional, que no Brasil pode ser exercida, difusamente, por juízes e tribunais, e concentradamente pelo Supremo Tribunal Federal, quando o paradigma for a Constituição Federal [...] A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o ordenamento jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional (BARROSO, 2013, p.378).

Em suma, por mais que o fenômeno da constitucionalização não possa ser confundido somente com a positivação de diversos institutos de ramos do direito infraconstitucional, a sua interação com a Constituição, muda a forma de interpretação das normas infraconstitucionais.

Dessa forma, deve-se necessariamente seguir a sua leitura limitando o alcance das normas infraconstitucionais aos princípios constitucionais, de modo a subordinar toda a matéria as disposições expressas na Constituição Federal.

No âmbito do direito civil, essa noção implica na necessidade de uma aplicação harmonizada aos princípios e valores constitucionais, voltada à sua concretização também no âmbito das relações privadas.

Paulo Luiz Neto Lôbo define que

A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre). A mudança de atitude também envolve certa dose de humildade epistemológica. O direito civil sempre forneceu as categorias, os conceitos e classificações que serviram para a consolidação dos vários ramos do direito público, inclusive o constitucional, em virtude de sua mais antiga evolução (o constitucionalismo e os direitos públicos são mais recentes, não alcançando um décimo do tempo histórico do direito civil). Agora, ladeia os demais na mesma sujeição aos valores, princípios e normas consagrados na Constituição. Daí a necessidade que sentem os civilistas do manejo das categorias fundamentais da Constituição. Sem elas, a interpretação do Código e das leis civis desvia-se de seu correto significado. Diz-se, com certa dose de exagero, que o direito privado passou a ser o direito constitucional aplicado, pois nele se detecta o projeto de vida em comum que a Constituição impõe. Pode afirmar-se que a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional (LÔBO, 1999, p.100).

No entanto, entende-se como vago o conceito de que a constitucionalização do direito civil se trata apenas uma transposição dos princípios civilistas ao texto constitucional.

Nessa senda, de acordo com Sarmiento a constitucionalização do direito envolve dois conceitos distintos: a constitucionalização-inclusão e a constitucionalização releitura, por ele assim conceituadas

A constitucionalização-inclusão consiste no tratamento pela constituição de temas que antes eram disciplinados pela legislação ordinária ou mesmo ignorados. Na Constituição de 88, este é um fenômeno generalizado, tendo em vista a inserção no texto constitucional de uma enorme variedade de assuntos – alguns deles desprovidos de maior relevância. Já a constitucionalização releitura liga-se à impregnação de todo o ordenamento pelos valores constitucionais (SARMENTO, 2012, p. 98)

No que tange à constitucionalização-releitura é notável sua aplicação em vários institutos da legislação brasileira, a título de exemplo tem-se a releitura da posse, da propriedade, do contrato, da família, em especial diante da despatrimonialização.

A releitura do direito civil à luz da Constituição, com a decorrente funcionalização dos institutos clássicos do direito civil às finalidades superiores consagradas no texto constitucional é o principal efeito do fenômeno da constitucionalização do direito privado.

Ademais, o referido fenômeno dá prioridade às partes vulneráveis do ordenamento jurídico brasileiro, em observância dos direitos fundamentais positivados na Constituição. Nesse sentido, ensina Bruno Miragem que “as recentes transformações do direito contemporâneo têm apontado para a adoção de providências legislativas visando a equalização de relações jurídicas marcadas pelo traço da desigualdade” (MIRAGEM, 2016).

Assim, acrescenta Marques e Miragem (2012, p.125):

A proteção dos vulneráveis pelo direito tem sua origem na identificação de diversos novos sujeitos merecedores de proteção por se encontrarem em situação de desigualdade, construindo-se a partir daí, um sistema de normas e subprincípios orgânicos para reconhecimento e efetivação dos seus direitos

Dessa forma, melhor delimita Bruno Miragem (2016, p. 45)

O paradigma individualista, sobretudo no direito privado, cede espaço a novos interesses igualmente reconhecidos pelo Estado, cuja intervenção em favor do sujeito reconhecido como vulnerável tem por objetivo a recomposição da igualdade jurídica, corrigindo-se os elementos fáticos de desigualdade (...) Esta tem sido a orientação de diversos sistemas jurídicos desde o princípio do século, por intermédio de uma maior intervenção do Estado nas relações dos particulares, e o aumento das inter-relações entre temas tradicionalmente divididos de modo estanque de direito público ou de direito privado, característica do direito contemporâneo, denominado por muitos como um direito pós-moderno.

Pelo exposto, fica evidenciada a necessidade de uma tutela jurídica especial destinada aos sujeitos vulneráveis, partindo-se da premissa de que a igualdade poderia ser resumida no ideal do justo representado pelos direitos fundamentais.

Desse modo, o valor do direito como um todo domina o sistema de valores constitucionais a orientar o novo direito privado brasileiro, guiado pela concepção de

solidariedade e proteção da dignidade da pessoa humana, bem como pelos princípios pós-modernos de igualdade e equidade.

Assim, para melhor conduzir o presente estudo, passa-se à análise da pós-modernidade.

2.1 A Pós-Modernidade

A pós-modernidade, expressão de conceito vasto, utilizada para designar um contexto marcado por constantes mudanças e transições, trata-se de um fenômeno complexo que envolve todas as formas de relações sociais e de manifestação de pensamento humano.

Dada a sua abrangência e aplicação em vários campos do saber, inúmeras são suas interpretações, marcadas sempre pelas rupturas em relação à visão geral de mundo construída ao longo dos últimos séculos.

Conforme afirma Bittar (2008), a pós-modernidade não se limita somente a um movimento intelectual, ou meramente um aglomerado de ideias críticas a respeito da modernidade; ela se manifesta a todo o momento, a partir da modificação dos valores, dos costumes, das instituições e dos hábitos sociais, fenômenos típicos da sociedade atual. Assim, entende-se que a pós-modernidade não surge como algo planejado, mas como consequência da imprevisibilidade.

Liquidez é a metáfora utilizada por Bauman para melhor retratar a esse fenômeno, marcado pelo abandono de ideologias fortes e sólidas, típicas da modernidade, para a ascensão da incerteza e fluidez.

Os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade [...] Enquanto os sólidos têm dimensões especiais claras, mas neutralizam o impacto e, portanto, diminuem a significação do tempo (resistem efetivamente a seu fluxo ou tornam irrelevante), os fluidos não se atêm muito a qualquer forma e estão constantemente prontos (e propensos) a muda-la (BAUMAN, 2005, p.8).

Ainda na análise de Bauman, tem-se o desmoronamento do antigo conceito de modernidade e ainda

Da crença de que há um fim do caminho em que andamos, em telos alcançável da mudança histórica, um Estado de perfeição a ser atingido amanhã, no próximo ano, ou no próximo milênio, algum tipo de sociedade boa, da ordem perfeita em que tudo é colocado no lugar certo [...] do completo domínio sobre o futuro (BAUMAN, 2005, p.37).

Assim, a pós-modernidade é caracterizada amplamente pela fragmentação, a indeterminação e a intensa desconfiança de todo e qualquer pensamento totalizante. Se na modernidade as ideologias elaboradas tinham pretensão de serem abrangentes, na pós-modernidade tudo flui de maneira extremamente rápida.

Ademais, a sociedade contemporânea é repleta de pluralidades. Tais pluralidades podem ser encontradas em diversos âmbitos, fazendo com que a sociedade atual esteja constantemente apta a assumir a resolução de seus conflitos de maneira também pluralista.

Em meio a esse contexto surge o pluralismo jurídico, com a finalidade de proporcionar alternativas destinadas à solução dos conflitos existentes, sempre respeitando a identidade cultural e particularidade de cada um dos membros da sociedade.

O pluralismo jurídico é marcado pela sua capacidade de englobar uma grande quantidade de fenômenos, frutos da pós-modernidade, nas mais diferentes áreas do Direito e ainda, interligá-los.

Nesse sentido, com reflexos nítidos na ciência jurídica, a pós-modernidade dá espaço à pluralidade de leis especiais, agentes e demais sujeitos a serem protegidos em diversas relações jurídicas, fazendo com que surja a necessidade de trazer ao intérprete da legislação uma nova linha interpretativa, no sentido de melhor correlacionar essa vasta gama de leis e fontes de forma coordenada e sistêmica.

Dessa forma, a partir da análise do pluralismo jurídico é possível constatar que essas mudanças proporcionadas pela pós-modernidade também se projetam no âmbito do Direito, haja vista se tratar de uma forma de expressão cultural da sociedade, diretamente afetada pelas variações da cultura pós-moderna. Nesse sentido, a ciência jurídica passa a ser vista como um processo em transformação.

Sem dúvidas, o aspecto mais importante da influência do pluralismo pós-moderno no mundo jurídico relaciona-se ao crescimento de legislações dando ensejo ao pluralismo de fontes normativas. Tal fato colocaria em dúvida o princípio da preservação da unidade e coerência desse sistema exigiria a exclusão de ao menos uma dentre as leis, a fim de sanar prováveis antinomias.

Por conseguinte, cabe ao Direito reconstruir e adequar seus institutos jurídicos a um mundo marcado pela fragmentação das ideias. Com o fenômeno da pós-modernidade convive-se com uma realidade incerta que se encontra em constante transformação.

2.2 Os critérios clássicos de resolução de antinomias: insuficiência em tempos pós-modernos

A existência de normas conflitantes trata-se de um problema com que se depararam juristas de todas as épocas. Norberto Bobbio (1994, p.40) define esse conflito como antinomia, “situação na qual são colocadas em existência duas normas, das quais uma obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite ou uma permite e a outra obriga o mesmo comportamento”. No entanto, admitir que o ordenamento jurídico contenha antinomias é também admitir a incapacidade do Direito em garantir a segurança jurídica.

Nessa senda, adota-se a ideia de que o Direito não tolera antinomias, tendo em vista que as normas que constituem um ordenamento não estão isoladas, mas se tornam parte de um sistema. Assim, certos princípios agem como conexões pelas quais as normas são reunidas visando constituir um bloco sistemático.

Em suma, sendo o ordenamento jurídico um sistema, a incompatibilidade entre normas jamais será intransponível, pois qualquer choque entre elas pode ser resolvido recorrendo-se aos mecanismos fixados pelo próprio sistema. Assim, o sistema necessariamente esclarecerá qual o preceito deve ser descartado e qual deve ser declarado válido.

Conforme aduz Bobbio (1994, p.47), para solucionar essas antinomias e manter a unidade sistemática do ordenamento jurídico, alguns critérios são oferecidos. O primeiro deles é a anterioridade, o qual prevê que em caso de conflito entre duas normas criadas ou vigoradas em momentos cronológicos distintos, sobrepõe-se a norma posterior.

A especialidade é o segundo critério a ser utilizado, segundo o qual dentre as normas incompatíveis, sempre que uma for geral e outra especial, prevalecerá a segunda.

Por derradeiro, tem-se o critério hierárquico, consistente na prioridade dada, em caso de antinomia, a uma norma portadora de status hierarquicamente superior ao seu par antinômico. A depender da quantidade de critérios que estejam envolvidos no conflito normativo, podemos nos deparar com diferentes graus de colisão.

A depender do caso em análise é que se escolherá um desses critérios, não existindo qualquer prevalência entre eles. Embora, segundo os ensinamentos de Bobbio (1994, p.50), deva-se optar, teoricamente, pela norma geral e hierarquicamente superior, em situações específicas essa premissa pode não apresentar a solução mais justa, se considerarmos que por vezes um direito previsto na Constituição só pode ser exercitado quando minuciosamente detalhado na norma infraconstitucional.

A supremacia do critério da especialidade se sustentaria, nessa circunstância, a interpretação de que o que é igual deve ser tratado como igual e o diferente deve receber tratamento distinto. Esse princípio serviria até certa medida para solucionar

antinomias, tratando igualmente o que é igual e desigualmente o que é desigual, fazendo sempre as diferenciações exigidas fática e valorativamente.

Ainda que se utilizasse de tal esforço interpretativo para adaptar a teoria de Bobbio (1994, p.50) aos casos mais complexos, o uso dos critérios clássicos, independentemente do tipo de antinomia verificada, sempre indicaria uma superposição entre os campos de regulação das leis. Assim, caberia ao juiz caberia decidir o conflito, declarando a prevalência de uma lei e excluindo as demais do sistema.

Nesse sentido, constata-se que os critérios apontados por Bobbio (1994), apesar da clareza com que pretendiam enfrentar os problemas das antinomias, tornaram-se insuficientes.

As técnicas modernas e simplistas técnicas de solução de antinomias já não são mais satisfatórias, haja vista o dinamismo e complexidade do Direito pós-moderno exigirem uma visão sistêmica e flexível que permita a coexistência das normas.

Por conseguinte, a proposta seria posicionar no lugar do conflito de leis, a visualização da possibilidade de coordenação sistemática destas fontes. Nessa senda, Claudia Lima Marques se utiliza dos ensinamentos de Erik Jayme em seu trabalho, disseminando no ordenamento jurídico brasileiro uma ferramenta hermenêutica com o fito de melhor interpretar e interligar os dispositivos legais de forma coordenada e sistêmica.

Na belíssima expressão de Erik Jayme, é o atual e necessário “diálogo das fontes” (dialogue de sources), a permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes. “Diálogo” porque há influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis modelos) ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpretação ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes) (MARQUES 2003, p. 75).

Assim, busca-se trazer ao ordenamento jurídico pátrio o atual e necessário “diálogo das fontes”, de Erik Jayme, a fim de permitir a aplicação simultânea, coerente e

coordenada das plúrimas fontes legislativas. Uma solução flexível e aberta, de interpenetração ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação.

Contudo, ao adotar a referida teoria, a aplicação, a integração e a interpretação das normas jurídicas não mais pressupõem a eliminação de uma das regras do sistema, como resultado de uma antinomia ou de um conflito de normas.

Dessa forma, o diálogo das fontes possibilita a coerência sistemática das várias fontes do Direito, assegurando a conformidade entre elas, bem como a supremacia da Constituição Federal e dos seus valores e direitos fundamentais. No contexto de um sistema de Direito que pretende abarcar múltiplos sujeitos e múltiplas fontes legislativas de diferentes naturezas, surge a possibilidade de um ordenamento jurídico coeso e justo.

3 A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

A Teoria do Diálogo das Fontes foi desenvolvida pelo professor alemão Erik Jayme, em seu Curso Geral de Haia no ano de 1995, como alternativa frente a uma era de fontes jurídico-normativas extremamente marcadas pelo pluralismo pós-moderno. Sua repercussão no Brasil se deu por meio dos trabalhos professora Claudia Lima Marques, que desenvolveu um método interpretativo visando à coordenação de diversas fontes normativas.

Nesse sentido, rompe-se a ideia de que uma norma exclua a aplicação das outras, por supostamente pertencerem a ramos jurídicos distintos. Utiliza-se, portanto, de ponderação e proporcionalidade, partindo-se ainda da premissa de que as leis não se excluem, mas se complementam.

Assim, Claudia Lima Marques leciona que

Em seu curso Geral de Haia de 1995, o mestre de Heidelberg, Erik Jayme, ensinava que, em face do atual “pluralismo pós-moderno” de um Direito com fontes legislativas plúrimas, ressurge a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo [...]. O grande mestre de Heidelberg propõe então a convivência de uma segunda solução ao lado da tradicional: a coordenação destas fontes. Uma coordenação flexível e útil das normas em conflito no sistema a fim de reestabelecer a sua coerência, isto é, uma mudança de paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico (ou do “monólogo” de uma só norma possível à “comunicar” a solução justa), à convivência destas normas, ao diálogo das normas para alcançar a sua *ratio*, a finalidade “narrada” ou “comunicada” em ambas (MARQUES, 2003,p.71-72).

É inquestionável que o diálogo das fontes nasce para dar soluções mais justas aos casos de conflitos normativos, resguardando o indivíduo vulnerável, tornando o Direito mais flexível e humanitário. Seus fundamentos se dão em preceitos constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social, ilustrando uma interpretação interligada aos direitos fundamentais, previstos no art. 5º da Constituição Federal.

Tal percepção constitucional do sistema permite a consolidação do método do diálogo das fontes no Direito Brasileiro, como esclarece Antonio Herman Benjamin, Leonardo Roscoe Bessa e Cláudia Lima Marques:

O diálogo das fontes é um método de interpretação, de integração e de aplicação das normas, que contempla os principais desafios de assegurar a coerência e a efetividade do direito a partir do projeto constitucional e o sistema de valores que impõe. Além disso, consiste no método de coordenação e coerência sistemática das várias fontes do direito, assegurando a conformidade entre elas e a supremacia da Constituição e, mais ainda, dos seus valores e direitos fundamentais (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2012. p. 6-7).

A referida teoria foi utilizada inicialmente no ordenamento jurídico brasileiro, em relação ao Código de Defesa do Consumidor e Código Civil e, posteriormente, na legislação especial. Surge, dessa maneira, como uma inovadora alternativa frente à clássica técnica de resolução de antinomias jurídicas, marcadas pelos critérios de hierarquia, especialidade e anterioridade.

Cláudia Lima Marques ao se referir aos critérios clássicos de resolução de antinomias apresenta uma nova visão para os “diálogos”:

A nova hierarquia, que é a coerência dada pelos valores constitucionais e a prevalência dos direitos humanos; a nova especialidade, que é a ideia de complementação ou aplicação subsidiária das normas especiais, entre elas, com tempo e ordem nesta aplicação, primeiro a mais valorativa, depois, no que couberem, as outras; e a nova anterioridade, que não vem do tempo de promulgação da lei, mas sim da necessidade de adaptar o sistema cada vez que uma nova lei nele é inserida pelo legislador. Influências recíprocas guiadas pelos valores constitucionais vão guiar este diálogo de adaptação sistemático. (MARQUES, 2012, p.31).

Dessa forma, deve ser deixada para trás a aplicação de uma única norma e partindo para a aplicação simultânea entre diversas fontes legislativas.

Assim, a teoria do diálogo das fontes mostra sua importância ao proporcionar ao intérprete a aplicação de diversas leis concomitantemente, variando somente a ordem e o tempo da aplicação, de forma a restabelecer a continuidade das normas e a coerência do sistema. Dessa maneira, a principal justificativa para a adoção do diálogo das fontes está na sua funcionalidade diante da complexidade legislativa

atua, proporcionando ao ordenamento jurídico a harmonia e coordenação das diversas normas e leis existentes.

3.1 Previsão do Diálogo das Fontes no Código de Defesa do Consumidor

O Direito do Consumidor foi consagrado como direito fundamental previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXII, que dispõe

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Ademais, foi estabelecido como princípio da ordem econômica, conforme artigo 170, V da Constituição Federal, que prevê

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

V - defesa do consumidor.

Nesse sentido, a partir da determinação constitucional do artigo 48 do ADCT: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”, foi criado o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990.

O referido código entrou em vigor em 11 de março de 1991 e delimita todos os direitos e critérios a serem observados a fim de ser preservar a proteção ao consumido, parte vulnerável da relação de consumo.

Em relação ao diálogo das fontes, cabe observar o artigo 7º, caput do próprio CDC

Art. 7º - Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

A partir da análise do artigo acima retratado, é possível destacar que a teoria do diálogo das fontes encontra previsão no Código de Defesa do Consumidor. É relevante ressaltar ainda que a referida teoria foi reconhecida não só pela legislação, mas também pela jurisprudência pátria, a partir do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 259132, em 7/6/2006, pelo Supremo Tribunal Federal. Para melhor ilustrar, é interessante a análise de trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa

Entendo que o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor podem perfeitamente conviver. Em muitos casos, o operador do direito irá deparar-se com fatos que conclamam a aplicação de normas tanto de uma como de outra área do conhecimento jurídico. Assim ocorre em razão dos diferentes aspectos que uma mesma realidade apresenta, fazendo com que ela possa amoldar-se aos âmbitos normativos de diferentes leis. (BRASIL, STF, 2006)

Outrossim, é possível observar que no âmbito consumerista o ordenamento jurídico não se trata de um sistema completo, mas suscetível de utilizar-se da interpretação de várias normas de diferentes códigos. Assim, presume-se que dessa maneira o consumidor, parte vulnerável da relação de consumo, teria aplicada a seu favor uma norma mais benéfica, obtida através do diálogo das fontes, garantindo, assim, maior segurança e estabilidade jurídica.

Nesse sentido, para melhor ilustrar a aplicação da referida teoria, passa-se à análise dos possíveis diálogos entre o Código Defesa do Consumidor e demais diplomas normativos do ordenamento jurídico pátrio, iniciando-se pelo o Código Civil, passando pelas legislações especiais e diplomas internacionais.

3.2 O Diálogo Entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil

De acordo com o previsto na Lei 8.078/1990, outras normas devem ser aplicadas quando mais vantajosas ao consumidor. Dessa forma, é nítido o diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, tendo em vista o fato de que toda relação consumerista, trata-se, primeiramente, de uma relação civil.

Nesse sentido, diante do modelo de coexistência e aplicação simultânea do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002, Cláudia Lima Marques (2003) define três espécies de diálogo existentes entre os dois códigos. Segundo ela “haveria o diálogo sistemático de coerência, o diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade em antinomias e o diálogo de coordenação e adaptação sistemática”.

No primeiro caso, Marques (2003) explica que quando da aplicação simultânea das duas leis, uma lei pode servir de base conceitual para a outra, especialmente se uma lei é geral e a outra especial, se uma é a lei central do sistema e a outra um microsistema específico. Assim, por exemplo, o que é nulidade, o que é pessoa jurídica, o que é prova, decadência, prescrição e assim por diante, se conceitos não definidos no CDC, serão definidos no CC/2002.

Já no segundo caso, leciona a autora que quando da aplicação coordenada das duas leis, uma lei pode complementar a aplicação da outra, a depender de seu campo de aplicação no caso concreto a indicar a aplicação complementar tanto de suas normas, quanto de seus princípios, no que couber, no que for necessário ou subsidiariamente. Assim, por exemplo, as cláusulas gerais de uma lei podem encontrar seu uso subsidiário ou complementar em caso regulado pela outra lei.

Em relação ao terceiro caso, Marques (2003) delimita o diálogo das influências recíprocas sistemáticas, como no caso de uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei. Assim, por exemplo, as definições de consumidor *stricto sensu* e de consumidor equiparado podem sofrer influências finalísticas do Código Civil, uma vez que esta lei vem justamente para regular as relações entre iguais. É a influência do sistema especial no geral e do geral no especial, um diálogo de coordenação e adaptação sistemática.

Em relação à aplicação das espécies de diálogo supracitadas na jurisprudência brasileira, tem-se a incidência do segundo e do terceiro diálogo de fontes pelo STJ, em decisão proferida pelo relator Marco Buzzi

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - DEMANDA POSTULANDO INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE INADIMPLEMENTO DO CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO (RESCISÃO UNILATERAL PELA SEGURADORA APÓS RENOVAÇÃO SUCESSIVA DURANTE TRINTA ANOS) - DECISÃO NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS SEGURADOS.

1. Prazo prescricional para exercício da pretensão de cobrança de indenização por dano moral decorrente da recusa da seguradora em renovar contrato de seguro de vida. Lapso anual em atenção ao disposto no artigo 206, § 1º, inciso II, do Código Civil de 2002. Inaplicabilidade do prazo trienal atinente aos casos em que se postula reparação civil (artigo 206, § 3º, inciso V, do Codex vigente). Outrossim, a responsabilidade civil decorrente de inadimplemento contratual não se assemelha àquela advinda de danos causados por fato do produto ou do serviço (acidente de consumo), cujo prazo prescricional para exercício da pretensão à reparação é o quinquenal previsto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Privado.

2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 250586 / SP, Quarta Turma, Ministro Marco Buzzi, DJe 03/12/2013).

Por conseguinte, é possível observar que existe uma tendência na doutrina e na jurisprudência brasileiras de se preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002, pela linha da teoria do diálogo das fontes. Dessa maneira o consumidor, parte vulnerável da relação de consumo, teria aplicada a seu favor uma norma mais benéfica, garantindo, assim, maior segurança e estabilidade jurídica.

3.3 O Diálogo Entre o Código de Defesa do Consumidor , Legislação Especial e Diplomas Normativos Internacionais

A teoria do diálogo das fontes, sob as luzes e valores voltados aos preceitos constitucionais é capaz de conciliar os diversos diplomas normativos, sejam eles ordinários ou especiais, nacionais ou internacionais. Nesse sentido, o diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a legislação especial é plenamente possível e recomendável, desde que utilizado para assegurar e efetivar a tutela do consumidor.

Nessa senda, Antonio Herman Vasconcelos Benjamin, Leonardo Roscoe Bessa e Cláudia Lima Marques (2009) defendem que

Em resumo, também entre leis especiais há diálogo das fontes: diálogo sistemático de coerência, diálogo sistemático de complementaridade ou subsidiariedade e diálogo de adaptação ou coordenação. Note-se que raramente é o legislador quem determina esta aplicação simultânea e coerente das leis especiais (um exemplo de diálogo das fontes ordenado pelo legislador é o art. 117 do CDC, que mandou aplicar o Título III do CDC aos casos da anterior Lei da Ação Civil Pública, Lei 7.347/85, isto “no que for cabível”, “à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais”), e sim geralmente, tal diálogo é deixado ao intérprete e aplicador da lei, que geralmente aplica o CDC. (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2009, p. 89).

Cumpra assinalar que o CDC não exclui as regras gerais inseridas na legislação extravagante, mas sim as complementa, haja vista as constantes influências de fatores externos a que se vê submetido, tais como valores sociais, econômicos e morais.

Seguindo esse pensamento, nota-se que há julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça, que têm aplicado a teoria do diálogo das fontes, propondo a interação entre o CDC, a Lei de Planos de Saúde e o Estatuto do Idoso, por exemplo para que seja alcançada a solução mais favorável e protetiva ao consumidor idoso.

Foi o que ocorreu no julgamento do Recurso Especial nº 989380/RN

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DO IDOSO. PLANOS DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VEDAÇÃO. - O plano de assistência à saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas. - Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente. - Ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, obterá a cobertura nos termos em contratada. - O interesse social que subjaz do Estatuto do Idoso, exige sua incidência aos contratos de trato sucessivo, assim considerados os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto Protetivo. - Deve ser declarada a abusividade e conseqüente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calculada exclusivamente na mudança de faixa etária – de 60 e 70 anos respectivamente, no percentual de 100% e 200%, ambas inseridas no âmbito de proteção do Estatuto do Idoso. - Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária; tal vedação não envolve, portanto, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a

abusividade. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, AgRg no REsp: 989380 / RN, Terceira Turma, Ministra Nancy Adrighi, DJe 20/11/2008).

Vale salientar que o diálogo entre o CDC e a legislação especial já era realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, desde o ano de 2004, por meio da edição da Súmula 297, que assim enuncia: “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

No que concerne aos diplomas normativos internacionais, o diálogo das fontes se legitima através da abertura dada pelo artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor, que adotou expressamente a possibilidade de incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro dos direitos “decorrentes de tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja signatário”.

Nesse sentido, acrescentam Marques e Miragem:

A tendência hoje mundial é da proteção dos vulneráveis no direito internacional constitucionalizado, sejam: a criança, as mulheres, o consumidor, o trabalhador, o artista, o criador, etc. Estas normas internacionais condicionam e conduzem o direito no mundo todo a uma renovação que no Brasil tem lugar, especialmente, na Constituição de 1988, a qual vai impor ao direito internacional privado uma transformação ainda em andamento. (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p.99)

Assim, uma das normas pode servir de base conceitual para a outra, pode suprir uma lacuna, ou mesmo, sob a ótica de coerência do ordenamento jurídico, quando aplicadas conjuntamente, podem possibilitar a ampliação dos direitos e garantias contidos separadamente em seus textos.

Destarte, com relação às relações consumeristas, independente do disposto nos Tratados Internacionais, deve-se verificar, através do diálogo das fontes, qual a norma mais proveitosa ao consumidor, a fim de dar cumprimento aos preceitos da própria Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, ao tratar das relações de consumo, entende-se como totalmente inaceitável a prevalência de convenções elaboradas a fim de atender as necessidades de grandes grupos econômicos.

Em suma, conclui-se que não é apenas o Código Civil que interage com o Código de Defesa do Consumidor, mas também a legislação especial e diplomas normativos internacionais, face à necessidade de o consumidor ser tutelado por todo o sistema jurídico nacional e internacional.

Portanto, a ideia é sustentar a aplicabilidade de diferentes normas e fontes mais benéficas ao consumidor, independentemente de haver regra específica a reger a matéria, seja no âmbito nacional ou internacional.

4 O SUPERENDIVIDAMENTO

Na sociedade de consumo pós-moderna é notória a influência da publicidade, marketing e práticas comerciais em relação ao consumidor. Com isso e ainda, em decorrência de fases de massificação e democratização do crédito, observa-se um constante incentivo à aquisição de bens e serviços.

Em relação ao crédito, José Reinaldo de Lima Lopes define que

O crédito ao consumo é um estímulo ao consumo, é um elemento de dinamização da produção capitalista. Pressupõe um movimento perpétuo, jogando para o futuro uma perspectiva de incessante crescimento e desenvolvimento. O crédito é um instrumento de criação de moeda, já que esta não é uma mercadoria como as outras. Por isso, em todos os Estados nacionais que ainda emitem e controlam suas respectivas moedas aceita-se que o Banco Central, ou banco emissor, retenha parte da moeda depositada com os particulares (bancos privados) sob a forma de depósitos compulsórios, para reduzir o multiplicador da moeda. O crédito é, pois, uma questão de política geral monetária e de desenvolvimento. Crédito ao consumo é um sistema de financiamento, por meio de crédito direto concedido pelo comerciante, mas, sobretudo, por financeiras, bancos e cartões de crédito. Em todos os casos, o consumidor tende a transformar-se no cliente, que mantém relações continuadas, permanentes muitas vezes. (LOPES, 1996, p.109-110)

Esse fácil acesso ao crédito, associado à variedade de propagandas ofertadas diariamente ao consumidor, bem como à vulnerabilidade desse sujeito de direitos, facilita o fenômeno chamado de superendividamento.

O superendividamento diz respeito ao fenômeno da sociedade contemporânea, no qual o consumidor se vê impossibilitado de arcar com todas as suas dívidas, alcançando um quadro de endividamento crônico, haja vista a insuficiência de sua capacidade econômica de adimplemento.

Nesse sentido, a fim de melhor conceituar o fenômeno, definiu Marques:

O superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com Fisco, oriunda de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio. (MARQUES, 2006, p. 256)

José Reinaldo de Lima Lopes ainda complementa

Trata-se do fenômeno social (e não apenas pessoal) da inadimplência dos consumidores por ultrapassarem sua capacidade de consumo a crédito. Em geral, a questão, do ponto de vista do direito, é tratada como um problema pessoal (moral, muitas vezes) cuja solução passa apenas pela execução pura e simples do devedor. Esquece-se que o endividamento depende de que o consumidor tenha tido acesso ao crédito (responsabilidade do credor), que tenha sido estimulado e incentivado a consumir e a consumir a crédito, que tenha sido vítima, em certos casos, de uma força maior social, qual seja, uma recessão, uma onda de desemprego (hoje em dia desemprego estrutural crescente, dado o jobless growth). (LOPES, 1996, p.111)

Por conseguinte, é possível concluir que o superendividamento trata-se de um endividamento superior ao que o consumidor pode arcar. Assim, resulta em um fenômeno jurídico-social carente de solução dentro do ordenamento jurídico pátrio. Para melhor estudar uma solução a esse fenômeno, cabe, primeiramente, entender suas classificações.

4.1 Superendividamento Ativo e Passivo

Claudia Lima Marques determina a existência de duas subdivisões para o superendividamento: ativo e passivo

O superendividado ativo é fruto de uma acumulação inconsiderada de dívidas, desde que de boa fé, conhecido também como endividamento compulsório. Já o superendividamento passivo é aquele provocado por um imprevisto da vida moderna, ou seja, a dívida proveniente do desemprego, da doença que acomete uma pessoa da família, pela separação do casal, entre outros (2005, p. 11-52).

Maria Manuel Leitão Marques (2000), a fim de melhor compreender tais conceitos, aduz que o superendividamento ativo ainda se subdivide em consciente e inconsciente. O primeiro diz respeito ao que gera dívidas com plena consciência de

que não será capaz de quitá-las, visto que o credor não terá como exigir-lhe a quitação do débito. Tal subdivisão lida, portanto, com a má-fé.

Doutro lado, considera-se ativo inconsciente o consumidor que se encontra superendividado pela falta de cautela em seus gastos; ele age de boa-fé, no entanto não consegue controlar seus gastos e rendimentos, assumindo mais compromissos financeiros do que é capaz de arcar.

Em suma, a grande problemática a respeito dos superendividamentos ativos consciente e inconsciente é justamente delimitar a distinção entre ambos, haja vista a análise da presença ou não de boa-fé (COSTA, 2002).

4.1.1 Boa-fé do Consumidor

Trata-se da base do combate ao superendividamento, uma vez que norteia os contratos e a conduta das partes que o compõe. Dessa forma, Giancoli aduz que

Em verdade, a noção de boa-fé em matéria de superendividamento implica que seja procurado em relação ao superendividado, através de dados da causa, o elemento intencional que evidencia seu conhecimento deste processo e sua vontade de solucionar o conjunto de suas dívidas cujo total é excessivo, tendo-se em conta os recursos do devedor. (GIANCOLI, 2008, p. 102)

Dessa maneira, a boa-fé do consumidor é observada de acordo com ânimo em quitar seus débitos e sua condição de arcar com tais despesas. No entanto, não significa dizer que a existência de muitas dívidas descaracteriza a boa-fé do consumidor, tendo em vista que, na maioria das vezes, é a qualificadora de seu superendividamento.

4.2 Consequências Sociais e Jurídicas do Superendividamento

O superendividamento proporciona uma série de impactos ao consumidor, principalmente porque atinge diretamente o princípio da dignidade humana, sendo capaz de provocar sua exclusão social desse sujeito. A inserção de seu nome nos registros de empresas de proteção ao crédito o configurará como mau pagador, sendo que, a partir de então, toda e qualquer oportunidade de crédito lhe será negada.

Nesse sentido, muitos desses indivíduos dependem do crédito para sua própria subsistência e de suas famílias, sendo que os danos experimentados em decorrência da perda do crédito comprometem a manutenção do seu lar.

Cabe ressaltar que o segundo Giancoli (2008) o crédito trata-se da base da economia em tempos pós-modernos, tratando-se do maior mecanismo de consumo e fator que mais impulsiona o desenvolvimento socioeconômico de um país.

Nessa senda, a partir do momento em que não são mais capazes de arcar com suas dívidas e despesas cotidianas, o superendividado perde sua capacidade de consumo e, conseqüentemente, compromete sua dignidade e de sua família.

Dessa forma, o fenômeno engloba mais que uma questão econômica, visto que atinge a dignidade da pessoa humana, devendo ser tratado como um problema social e jurídico. Assim, Cláudia Lima Marques (2006) ainda acrescenta que o indivíduo superendividado vivencia a perda de sua dignidade, implicando na aplicação da proteção constitucional, como meio de garantir-lhe a preservação do “mínimo existencial”.

Outrossim, apesar de todos os benefícios que a concessão do crédito proporciona ao consumidor são diversas as conseqüências negativas que ele pode acarretar ao indivíduo.

Desse modo, o superendividamento pode ser compreendido como um grave problema social, tanto pela exclusão dos indivíduos e a privação de uma existência digna, quanto pelos danos à economia, uma vez que os superendividados deixam de integrar o mercado, comprometendo a circulação de mercadorias e serviços.

Diante disso, é indispensável a aplicação de leis de forma mais pontual e abrangente que a proteção fornecida pelo Código de Defesa do Consumidor. Em relação ao tema, Claudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bortoncello (2010) entendem ser necessária a aplicação do novo projeto de lei para a proteção específica dos direitos do consumidor superendividado.

4.3 Projeto de Lei 3.515/15

Aprovado pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, em 24 de maio de 2017, o projeto de lei a fim de modificar medidas relacionadas a concessão de crédito para prevenir o superendividamento dos consumidores, contando com apoio pedagógico e profissional de Claudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bortoncello.

O PL 3.515/15 define como superendividamento o "comprometimento superior a 30% da renda líquida mensal do consumidor com o pagamento do conjunto das dívidas pessoais - excluído o financiamento para a aquisição de casa para a moradia".

Nesse sentido, é possível observar que seu texto retoma a linha de proteção a grupos mais vulneráveis ao endividamento e, em relação a sua tramitação, a matéria tem prioridade e ainda será analisada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania antes de seguir para o Plenário.

O referido projeto traz inúmeras propostas ao novo Código de Defesa do Consumidor, como o tratamento e prevenção do superendividamento, as obrigações que o fornecedor deve cumprir no oferecimento do crédito entre outros.

No entanto, sua maior inovação está na previsão de inserção de um capítulo V no Código de Defesa do Consumidor para tratar do procedimento judicial de repactuação de dívidas.

Por fim, o projeto de lei dá aos órgãos do sistema nacional de defesa do consumidor a competência concorrente para a realização de audiência de conciliação dos casos de superendividamento. Os acordos celebrados perante estes órgãos deverão prever a data de retirada do consumidor dos cadastros de inadimplência, bem como estabelecer a proibição de o consumidor contrair novas dívidas.

Trata-se de uma verdadeira oportunidade de recomeço para o consumidor superendividado e tem grande influência do tratamento dado pelo direito francês no Código de Consumo (Lei 93/949 de 1993).

Estas disposições são uma inovação no sistema jurídico brasileiro, que hoje não possui qualquer normativa sobre um tratamento diferenciado esse sujeito especial que é o consumidor superendividado. Dessa forma, enquanto o projeto de lei supracitado não entra em vigor, vê-se necessária a utilização de outros métodos a fim de assegurar maior proteção jurídica ao consumidor superendividado.

Destarte, a proposta do presente trabalho seria a aplicação da teoria do diálogo das fontes a fim de melhor garantir e ampliar a proteção do consumidor superendividado.

5 DIÁLOGO DAS FONTES E O SUPERENDIVIDAMENTO

A evolução da jurisprudência na aplicação da lei em favor dos consumidores, principalmente com relação aos consumidores superendividados não é muito vasta, tendo em vista a ausência de regulamentação do setor que explora a atividade de crédito no Brasil.

Em relação à exploração crédito no contexto brasileiro, José Reinaldo de Lima Lopes entende que

No do Brasil, o crédito ao consumo destinado a certas classes sociais é fonte de escândalos que chegam ao foro internacional, como a escravidão (informal) por dívidas. Há, pois, nas sociedades de classes, e especialmente pobres como o Brasil, duas espécies de consumidores: os privilegiados e os desfavorecidos (ou hipossuficientes, como diz nosso CDC no art. 6º, VIII) [...] Os bancos oferecem seus produtos (crédito) como um sonho, vendendo-os como qualquer produto na forma de propaganda, em horários nobres da televisão, do rádio, dos jornais. Mesmo sendo privilegiados, estes consumidores sofrem da vulnerabilidade dos consumidores em geral – técnica, jurídica, às vezes fática (LOPES, 1996, p.110).

Diante dessa oferta exacerbada de crédito, o consumidor se vê cada vez mais abarrotado de dívidas maiores do que a sua capacidade econômica de adimplemento. Dessa forma, configura-se um quadro cada vez mais crítico de superendividamento no contexto em que vive a sociedade brasileira.

Nessa senda, resta demonstrar quais os devedores a serem beneficiados, visto que a legislação não pode ser taxada como estímulo aos inadimplentes, mas sim como proteção ao consumidor que, na sua condição de vulnerabilidade na relação consumerista, se encontra cercado de dívidas e isolado social e economicamente (GIANCOLI, 2008).

Cumprê destacar que nos países onde não há uma legislação especial, maior é a exclusão social, como no caso brasileiro. Nesse caso, Geraldo de Faria Martins da Costa (2002), ensina que o Direito brasileiro busque medidas legislativas, a fim de

assegurar a proteção do consumidor não só em relação às operações contempladas pelo CDC, mas todas aquelas que envolvam o consumidor e o crédito.

Conforme aduz José Reinaldo de Lima Lopes (1996)

O crédito ao consumo é um estímulo ao consumo, é um elemento de dinamização da produção capitalista. Pressupõe um movimento perpétuo, jogando para o futuro uma perspectiva de incessante crescimento e desenvolvimento. Sendo que o mercado depende do constante crescimento do consumo (planejado pelas unidades produtivas, especialmente por aquelas que acumulam saber, conhecimento e informação, como as grandes corporações capazes de influir determinantemente nos mercados). (LOPES, 1996, p.109-110)

Alessandro Martins Prado (2006) ainda acrescenta que o fato de inexistirem normas específicas sobre o superendividamento, não restringe a aplicação daquelas constantes da legislação consumerista e civil.

Assim, entende-se que diante do pluralismo jurídico, a proposta de um diálogo das fontes consiste em uma possibilidade de concretização de direitos fundamentais, sendo importante a aplicação conjunta do Direito com outras áreas do conhecimento, a fim de melhor lidar com a complexidade dos tempos pós-modernos.

Nessa senda, analisa-se o ordenamento jurídico e jurisprudência pátrios, constatando os inúmeros benefícios trazidos ao consumidor superendividado a partir do diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, sobretudo em relação a contratos.

De acordo com Alessandro Martins Prado (2006)

Não obstante, felizmente, no caso brasileiro, apesar do legislador ainda não ter providenciado legislação especial tratando do caso, o aplicador da lei pode se amparar no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor para proteger o cidadão vítima do superendividamento, como já vem ocorrendo [...] Apesar do ordenamento jurídico brasileiro não apresentar leis especiais tratando especificamente do superendividamento do consumidor, este não está desamparado, podendo o aplicador da lei utilizar-se do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil atual, e, este foi exatamente o objetivo deste ensaio jurídico, demonstrar esta possibilidade. Não obstante, isto não exime o legislador de aperfeiçoar nosso ordenamento jurídico apresentando leis especiais que tratem do assunto prevendo, por exemplo, a obrigatoriedade da cooperação contratual, da dilação de prazos, parcelamentos compulsórios, do perdão dos juros e em alguns casos até mesmo do principal e estabelecimento de formas de controle da divulgação publicitária e disposição das linhas de créditos oferecidas ao consumidor. (PRADO, 2006, p.14)

Diante do exposto, conclui-se que a aplicação do diálogo das fontes trata-se de solução frente a problemática abordada no presente trabalho, uma vez que, diante de uma sistematização entre os diferentes diplomas nacionais e inclusive internacionais, a tutela jurídica protetiva do consumidor superendividado se encontraria cada vez mais próxima de sua efetividade plena.

A via do diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002, é razoável para a solução de antinomias das regras consumeristas.

O novo diploma, além de não ter revogado as regras da lei consumerista, reafirmou valores já insertos na Lei 8.078/90, tais como a boa-fé objetiva, equilíbrio econômico e função social do contrato.

Assim sendo, conclui-se que é possível, plausível, razoável e serve como referencial de medida de justiça o diálogo das fontes enquanto proposta de hermenêutica jurídica voltada para as questões consumeristas complexas que marcam a pós-modernidade em razão das convergências principiológicas existentes nos estatutos aqui comentados.

Por conseguinte, uma proposta de um diálogo harmônico e coordenado entre diversas fontes e diplomas do direito consumerista nacional e internacional mostra-se uma importante ferramenta de combate ao superendividamento.

6 CONCLUSÃO

Diante do conteúdo apresentado e após a análise detalhada dos grandes desafios enfrentados pelo jurista contemporâneo, é possível observar a importância do diálogo das fontes para a manutenção da harmonia do ordenamento jurídico. Mesmo em meio à pluralidade decorrente dos tempos pós-modernos, os diplomas normativos devem ser aplicados concomitantemente e não excluídos uns pelos outros.

Em relação à defesa do consumidor, especialmente do consumidor superendividado, estudado detalhadamente no presente trabalho, a teoria do diálogo das fontes surge como ferramenta de integração do direito, a fim de garantir os direitos da parte vulnerável da relação consumerista.

Nessa senda, observa-se que os fatores geradores superendividamento estão associados ao comportamento do consumidor e, principalmente, às ações dos fornecedores de crédito, por meio da oferta massiva de crédito sem as devidas cautelas para sua concessão. A fim de possibilitar o tratamento e a prevenção do superendividamento, foram apontadas soluções no diálogo entre diferentes diplomas normativos, especialmente o francês, que apresenta meios eficientes de proteção do consumidor frente ao fenômeno.

Apresentou-se ainda, o conteúdo trazido pelo Departamento de Proteção de Defesa do Consumidor, entabulado por Claudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bortoncello, cujo objetivo é prevenir e tratar o superendividamento do consumidor pessoa física e de boa-fé. Dessa forma, a principal solução apontada é a criação de uma lei especial, que tenha por escopo principal de prevenção reforçar a imprescindibilidade da informação adequada e suficiente ao consumidor, antes da celebração dos contratos de crédito, visando tornar sua escolha um ato livre e efetivamente fruto de sua consciência.

Por todo conteúdo exposto conclui-se que, diante do pluralismo jurídico, a proposta de um diálogo das fontes consiste em uma possibilidade de concretização de direitos fundamentais, sendo importante a aplicação conjunta do direito consumerista com outras áreas do ordenamento jurídico, a fim de melhor lidar com a complexidade dos tempos pós-modernos.

Assim, resta a conclusão de que a proposta de um diálogo harmônico e coordenado entre diversas fontes e diplomas do direito consumerista nacional e internacional mostra-se como uma solução eficiente e importante ferramenta de combate ao superendividamento e proteção do consumidor superendividado.

Dessa forma, o sujeito vulnerável da relação consumerista estaria cada vez mais próximo da efetivação da sua tutela de proteção, amparada por todo o sistema jurídico e não somente pelo Código de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; BESSA, Leonardo Roscoe e MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. **Superendividamento e dever de renegociação**. (Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. In: Revista Sequência. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, n. 57,dez. 2008. p. 131-152.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora UNB, 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.259143 MC/DF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/jurisprudencia/juris_constitucionalidade/Adin2591_0.pdf. Acesso em 13 de novembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **AgRg no AREsp 250586 / SP**, Quarta Turma, Ministro Marco Buzzi, Data do julgamento: 19/11/2013, DJe 03/12/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24736885/agravo-regimental-no-gravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-250586-sp-2012-0230165-5-stj>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **AgRg no REsp: 989380** / RN, Terceira Turma, Ministra Nancy Andrighi, Data do julgamento: 06/11/2008, DJe 20/11/2008. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2050362/recurso-especial-resp-989380>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado Federal, 1990.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

COSTA, Geraldo de Farias Martins da. **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês**. São Paulo: RT, 2002.

FRANCA, Bruna Simões e NASCIMENTO, José Moacyr Doretto. Coleção Defensoria Ponto a Ponto. **Direito Difusos e Coletivos**. Coord: Marcos Vinícius Manso Lopes Gomes. Pg. 110, Saraiva. São Paulo, 2017.

GIANCOLI, Bruno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. In: Revista de Informação Legislativa, a. 36, n. 141, p. 99-109, 1999.

LOPES, José Reinaldo. **Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral**. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 33 n.129, jan.–mar/ 1996, p. 109-115.

MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do “Diálogo das Fontes” no Combate às Cláusulas Abusivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____, Claudia Lima. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**/Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____, Cláudia Lima. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito** / Claudia Lima Marques e Rosangela Lunardelli Cavallazzi coordenação, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____, Cláudia Lima. **Sugestões para uma Lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

_____, Cláudia Lima. **Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe (ESMESE), n. 7, 2004.

_____, Cláudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento: caderno de investigações científicas**. Vol. 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE, 2010.

MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina. **Regular o Sobreendividamento**. Disponível em: < <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacaoe-eventos/anexos/prof-doutora-maria> > Acesso em: 13 de novembro de 2017.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.

PRADO, Alessandro Martins. **A proteção do consumidor superendividado**. Revista Interativa. Jales: Empório da Arte, ano I, nº 01, p. 14, Abril de 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, historia e métodos de trabalho**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 442-446.



ATA DE DEFESA PÚBLICA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos 14 dias do mês de DEZEMBRO de 2017, às 20:30 horas, em sessão pública na sala 601-05 deste Campus Universitário, na presença da Banca Examinadora presidida pelo(a) Professor(a) RENATO DE SOUZA NUNES e composta pelos examinadores:

1. IZABEL ROBA MOURA
2. JULIA GONCALVES OLIVEIRA

o(a) aluno(a) NATANA DAURA BOTELHO apresentou o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: DIÁLOGO DAS FONTES NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS: uma alternativa frente ao superendividamento como requisito curricular indispensável para a integralização do Curso de DIREITO. Após reunião em sessão reservada, os professores decidiram da seguinte forma: O Avaliador 01 decidiu pela APROVAÇÃO o Avaliador 02 decidiu pela APROVAÇÃO, sendo resultado final da Banca Examinadora, a decisão final pela APROVAÇÃO do referido trabalho, divulgando o resultado formalmente ao aluno e demais presentes e eu, na qualidade de Presidente da Banca, lavrei a presente ata que será assinada por mim, pelos demais examinadores e pelo aluno.

Presidente da Banca Examinadora

Examinador 01

Examinador 02

Aluno



Centro Universitário do Cerrado Patrocínio
Curso de Especialização em Direito

Trabalho de conclusão de curso intitulado "*Diálogo das Fontes nas Relações Consumeristas: uma alternativa frente ao superendividamento*", de autoria da graduanda Natália Daura Botelho, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Esp. Renato de Souza Nunes
Instituição: UNICERP

Prof. Ma. Júnia Gonçalves Oliveira
Instituição: UNICERP

Prof. Ma. Izabel Rosa Moreira
Instituição: UNICERP

Data de aprovação: 14/12/2017

Patrocínio, 14 de Dezembro de 2017.